



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

LINA RUBINO	Presidente
CRISTIANO VALLE	Consigliere - Rel.
PASQUALINA A. P. CONDELLO	Consigliere
AUGUSTO TATANGELO	Consigliere
RAFFAELE ROSSI	Consigliere

Oggetto:

OPPOSIZIONE	AL
PRECETTO	-
QUALIFICAZIONE	
-	OPPOSIZIONE
ALL'ESECUZIONE	

Ad. 8/02/2023 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 6371/2021 R.G. proposto da:

S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica,
domiciliato in ROMA, alla piazza CAVOUR presso la CANCELLERIA
della CORTE di CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato

- ricorrente -

contro

S.r.l. in LIQUIDAZIONE e in CONCORDATO
PREVENTIVO, in persona del legale rappresentante in carica,
domiciliato in ROMA, alla piazza CAVOUR presso la CANCELLERIA
della CORTE di CASSAZIONE rappresentato e difeso dall'avvocato

- controricorrente -

avverso la SENTENZA del TRIBUNALE di BARCELLONA POZZO di
GOTTO n. 643/2020 depositata il 01/09/2020.





Udita la relazione della causa svolta, nella camera di consiglio del 8/02/2023, dal Consigliere Relatore Cristiano Valle osserva quanto segue.

La S.r.l. ricorre, con atto notificato in data 1/03/2021 ed articolato su quattro motivi, per la cassazione della sentenza n. 643 pubblicata in data 1/09/2020, non notificata, con cui il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto ha rigettato l'opposizione promossa dalla S.r.l., dopo averla qualificata come opposizione agli atti esecutivi.

La S.r.l., a fronte del precetto intimatole dal Concordato Preventivo S.r.l. già in liquidazione, per il pagamento della somma di oltre duecentoventimila euro (€ 222.356,38), sulla base del titolo giudiziale costituito dalla sentenza del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto n. 320 del 2017, proponeva opposizione deducendo il difetto di procura alle liti dei procuratori della parte istante, l'errato calcolo della somma precettata, l'illegittima richiesta dell'IVA ed il difetto del diritto di agire in capo al creditore.

Si costituiva in giudizio l'opposto Concordato contestando le argomentazioni addotte, chiedendo preliminarmente il rigetto dell'istanza cautelare e, nel merito il rigetto della opposizione;

Il giudice dell'esecuzione rigettava la richiesta cautelare di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, e con ordinanza resa all'udienza del 4/04/2019, ritenendo la natura documentale del giudizio, rinviava per la precisazione delle conclusioni.

Il Tribunale, dopo avere qualificato l'opposizione come opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 cod. proc. civ., la rigettava, con sentenza n. 643 del 1/09/2020.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, la S.r.l.





Resiste con controricorso il Concordato Preventivo
S.r.l. in liquidazione.

Per l'adunanza camerale del 8/02/2023 il Procuratore Generale non ha presentato conclusioni.

La ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380 *bis* cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I motivi di ricorso censurano come segue la sentenza del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto.

Il primo motivo reca censura di violazione o falsa applicazione dell'art. 183 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ. La S.r.l denuncia la nullità della sentenza o del procedimento per violazione del diritto di difesa della parte della facoltà di modificare le domande ed eccezioni e della facoltà di formulare richieste istruttorie, qualificandolo come *error in procedendo*. La ricorrente evidenzia che, a fronte della richiesta delle parti dei termini di cui all'art. 183 cod. proc. civ., la discrezionalità del giudice è limitata, non essendo consentito che la parte, a mezzo dell'esercizio di tale potere discrezionale, subisca un danno. La ricorrente ritiene, altresì, che il rigetto della opposizione discenda dalla qualificazione della domanda come effettuata dal giudice di prime cure, quale opposizione agli atti esecutivi, laddove con il deposito della memoria 183 cod. proc. civ. la S.r.l. avrebbe potuto ulteriormente precisare che l'opposizione era stata formulata sia come opposizione agli atti esecutivi sia come opposizione all'esecuzione.

Il secondo motivo reca censura di violazione e (o) falsa applicazione degli artt. 615, 112 e 34 cod. proc. civ., in relazione all' art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ. La ricorrente deduce la nullità della sentenza per erronea qualificazione della domanda, sostenendo come nella opposizione promossa si contestava sia la





regolarità formale del precetto ai sensi dell'art. 617 cod. proc. civ. che la somma precettata nell'ambito dell'alveo dell'art. 615 cod. proc. civ. La S.r.l. si duole del fatto che la mera intestazione dell'atto di citazione introduttivo non poteva considerarsi vincolante nella qualificazione della domanda, dovendo il giudice valutare la domanda come integralmente formulata.

Il terzo motivo reca censura di violazione e (o) falsa applicazione degli artt. 112 e 115 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5 cod. proc. civ. La ricorrente sostiene come dalla errata qualificazione della domanda ne sia derivata l'illegittimità della sentenza gravata, in violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato.

Con il quarto motivo del ricorso la ricorrente lamenta la violazione e (o) falsa applicazione dell'art. 6 d.P.R. n. 633 del 1972 ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ. e degli artt. 81 e 100 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., con riferimento alla carenza di legittimazione. La ricorrente afferma che il Tribunale non ha affrontato la questione relativa alla carenza di legittimazione attiva da essa, quale opponente, formulata ma si sia limitato ad affermare come i vizi sottesi ad un titolo esecutivo di natura giudiziale dovevano essere fatti valere in sede di cognizione.

Il secondo e il terzo motivo devono essere esaminati in via prioritaria, in quanto logicamente precedenti.

Essi sono entrambi fondati, in quanto l'opposizione proposta dalla S.r.l. concerneva sia aspetti formali, attinenti la regolarità formale degli atti del processo esecutivo, sia aspetti sostanziali quali quelli attinenti l'ammontare della somma precettata, come risulta dalla riproduzione, sia nella sentenza impugnata che nel ricorso per cassazione, del punto di domanda specifico proposto ed attinente l'eccesso della somma precettata, in





quanto superiore a quella effettivamente dovuta, il che costituisce pacificamente materia di opposizione all'esecuzione e non ai soli atti esecutivi, come da risalente e insuperata giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 15533 del 07/12/2000 Rv. 542531 - 01).

Il secondo e il terzo motivo di ricorso sono, quindi, fondati e devono essere accolti.

Il primo motivo di ricorso è assorbito dall'accoglimento del secondo e del terzo, in quanto dalla riconosciuta errata qualificazione dell'opposizione, come di carattere soltanto formale, è risultata una lesione del diritto di difesa della parte, che, tuttavia, nella specie, non esplica un'autonoma efficacia causale sull'annullamento della sentenza, in quanto a detto risultato è sufficiente l'accoglimento dei motivi secondo e terzo.

Il quarto motivo è inammissibile, in quanto la S.r.l. avrebbe dovuto proporre impugnazione avverso la sentenza del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto n. 320 del 2017, posta a base dell'esecuzione forzata nei suoi confronti, in ottemperanza al principio secondo il quale i vizi propri del provvedimento giurisdizionale devono essere fatti valere all'esecuzione ma con i rimedi processuali previsti dall'ordinamento per lo specifico provvedimento (Cass. n. 14434 del 27/05/2019 Rv. 654049 - 01) e, pertanto, nella specie, con l'appello.

La sentenza impugnata è, pertanto, cassata in relazione ai motivi accolti.

La causa è rinviata, per nuovo esame, al Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, in persona di diverso magistrato, che dovrà attenersi a quanto in questa sede statuito e provvederà, altresì, alla regolazione delle spese anche di questa fase di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il secondo e il terzo motivo di ricorso assorbito il primo; dichiara inammissibile il quarto motivo; cassa la sentenza





impugnata in relazione ai motivi accolti; rinvia la causa al Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, in persona di diverso magistrato, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità. Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Corte di Cassazione, Sezione Terza civile, il giorno 8/02/2023.

Il Presidente

Lina Rubino

